

POR LAS BENDITAS ANIMAS DE PVRGATOrio, y el Conuento de señora S. Ynes.

CONTRA

Los menores hijos de Gaspar Antonio de las Varillas, y Doña Ysabel de Escobedo su muger.



EN el hecho se supone para mas facil inteligécia del caso deste pleyto. Lo primero, q̃ aviendose formado de cócurso de acreedores cõtra los bienes de el dicho Gaspar Antonio, se opusieró los menores sus hijos, pretendiédo se les auia de hazer pago de la dote, q̃ la dicha D. Isabel lleuò al matrimonio cõ el dicho Gaspar Antonio, y de quatrocientos ducados por vna parte, y ciẽto y seséta y ocho mil y seséta y seis mrs por otra, q̃ la dicha

 Doña

Doña Ysabel huvo, y heredò, y el dicho Gaspar Antonio su marido recibio durante el matrimonio, y con sus interesses desde la muerte de la dicha su madre, cõ mas dos mil ducados de arras, que el dicho Gaspar Antonio le prometio quando con ella casò.

Lo segundo se supone, que visto el pleyto por el Alcalde Dõ Pedro de Pantoja y Ayala, juez que desta causa conocio, mandò pagar a los dichos menores en quinto lugar onze mil ducados de la dote de su madre, cõ mas los corridos, a razon de veinte mil el millar, desde el dia de la segunda administraciõ, y dos mil ducados de las arras; y en el diez y nueue lugar les mandò pagar quatrocientos ducados, que el dicho Gaspar Antonio recibio por bienes de la dicha su muger, de Doña Iuana Vazquez su suegra, en cinco de Agosto del año passado de 1627. Y en el veynte y vno, ciento y sesenta y ocho mil y setenta y seys marauedis, que parece huvo y heredò la dicha Doña Iuana Vazquez, y recibio Gaspar Antonio de Francisco de Bocanegra, en veynte y siete de Agosto de 1628.

Lo tercero se supone, que por parte de los dichos menores se apelò, y dixo de agrauios contra la dicha sentencia, en quanto a no auerles mãdado pagar todos los interesses de la dote, y demas bienes de su madre, desde el dia que murio: y assi mesmo de no auerles mandado pagar en el quinto lugar las dichas dos partidas, que se les mandan en el diez y nueue y veynte y vno; y aunq̃ dixeron otros agrauios contra la dicha sentencia, se omiten, por no tocarme impugnar mas que estos dos.

Lo quarto se supone, que por parte de la Cofradia de las Bẽditas Animas, y del dicho Conuento de señora Santa Ynes, se apelò, y dixo de agrauios contra la dicha sentẽcia, de no auerles graduado en mejor lugar, y auer mandado pagar onze mil ducados a los dichos menores por la dote de la dicha su madre enteramente: y contradixo el agrauio, que se alegò por los dichos menores, en quanto a que se le auiã de pagar todos los interesses que pretendian, desde el dia de la muerte de la dicha su madre; y no se apelò, ni dixo de agrauios contra la dicha sentencia, en quanto por ellas se mandaron pagar los interesses de la dicha dote desde el dia de la segunda administracion, ni de auerles mãdado pagar la dicha dote antes de la muerte del dicho su padre, y dos mil ducados de arras.

Lo

Lo quinto se supone, que en la instancia de vista desta Real Audiencia, para justificacion de su apelacion, y agrauios, se presentò por parte de la Cofradia de las Benditas Animas de Purgatorio, y del dicho Conuento vna informaciõ ad perpetuam, hecha por parte del dicho Gaspar Antonio de las Varillas, ante la justicia desta Ciudad, que està a fojas 1139. deste pleyto, en el segundo ramo, ante quien hizo el dicho Gaspar Antonio vn pedimiento del tenor siguiente.

EN Seuilla a 8. de Mayo de 1615. años, para ante el Teniente Iustino de Chaues parecio Gaspar Antonio Rodriguez de las Varillas, vezino desta Ciudad, y dixo, q̃ a su derecho conviene provar, y aueriguar como fue casado legitimamẽte cõ Doña Ysabel de Escobedo, y que durante su matrimonio tuuieron por sus hijos legitimos a Don Melchor Rodriguez de las Varillas, y Don Garcia Rodriguez de las Varillas, y Don Ambrosio de las Varillas, y Doña Iuana Maria, y Doña Maria Rodriguez de las Varillas, las quales quedarõ por herederos d̃ la susodicha: y de como podrà auer quatro años poco mas, o menos que murio, y como despues de muerta murieron Don Ambrosio, y Dõ Garcia Rodriguez de las Varillas, los quales murieron siẽdo niños de edad de vn año el dicho Don Garcia, y el Dõ Ambrosio de edad de año y medio; por lo qual quedò por su heredero de los dichos dos niños sus hijos, por auer muerto debaxo de la edad pupilar; y de como al presente son viuos Don Melchor, y Doña Iuana Maria, y Doña Mariana Rodriguez de las Varillas, q̃ el mayor dellos es de edad de siete años, que pedia, y pidio se reciba informaciõ de lo susodicho, y auida se le dè por testimonio en manera que haga fee. Y pidio justicia. Y conforme a este pedimiento dio tres testigos, que lo dixeron asi: y el juez se lo mandò dar por testimonio como lo pedia.

Por la dicha informacion consta, que por fin y muerte de la dicha Doña Ysabel de Escobedo le quedar cinco hijos legitimos, de los quales Don Ambrosio, y Don Garcia, niños menores de siete años, son muertos, y dellos es heredero el dicho su padre, como refiere en su peticiõ. Y asi mesmo se pidio por estas partes, que el dicho Gaspar Antonio declarasse, que la dote que auia recebido con su muger eran siete mil ducados, conforme lo auian declarado sus suegros, y no onze; el qual lo declarò asi a fojas 1194.

Lo sexto se supone, q̃ concluso el pleyto, se pronunciò sentẽcia en vista, por la qual se confirmò la del dicho Alcalde, con q̃ los onze mil ducados de la dicha dote, que se mandaron pagar a los dichos menores, fuessen siete mil, declarando no auer auido agrauio en la dicha sentencia, en quanto mandò pagar a los dichos menores la dicha dote enteramente, y no pro rata, baxadas las dos partes de los dos hijos muertos.

Lo septimo se supone, que de la dicha sentencia suplicaron, y se agrauiaron los dichos menores, en quanto a no auerles mandado pagar enteramente los reditos de la dote desde la muerte de la dicha su madre, y los demas bienes, que se han referido, q̃ recibio el dicho Gaspar Antonio, constante el matrimonio, cõ sus interesses en el lugar de la dicha dote: y aunque han dicho otros agrauios, no se refieren, porque como dicho es, solo me toca dezir contra estos.

Lo octauo se supone, que por parte de la dicha Cofradia, y Conuento no se suplicô, ni dixo de agrauios cõtra la dicha sentẽcia; con lo qual se vido este pleyto en revista difinitiuamente, que es el estado que al presente tiene.

Lo nono se supone, q̃ por parte del dicho Convento, y Cofradia se à dado peticiõ en el acuerdo, pidiẽdo restituciõ para apelar, y suplicar de las dichas sentẽcias; y en caso necessario cõtra ellas, por estar damnificados en no auer apelado de la sentẽcia del Alcalde, y suplicado de la sentencia de vista, que la cõfirmò en quanto se les manda pagar a los dichos menores dos mil ducados de arras, por no deuerseles (como no se les deuen) respecto de no auer tenido el dicho Gaspar Antonio al tiempo del matrimonio, ni quãdo se dissolvio bienes, en cuya decima cupiessen: y assi mesmo por no auer apelado, y suplicado de las dichas sentẽcias, en quanto se mandò pagar a los dichos menores la dote de la dicha su madre, con sus interesses desde la segunda administracion, y demas bienes, pues no se le deuen algunos, ni restituir la dicha dote, ni los dichos bienes en perjuizio de los acreedores, por ser el dicho Gaspar Antonio vsufructuario de todo ello. Y assi mesmo por no auer suplicado de la sentencia de vista, en q̃ se declarò no auer auido agrauio en la del Ordinario en auer mandado pagar enteramente la dicha dote, sin baxar las dos partes, pues siendo como es, heredero el dicho Gaspar Antonio de los dichos sus dos hijos, se deuierõ baxar, y en no auer

lo

lo hecho son conocidamente damnificados el dicho Conuento, y Cofradia.

Lo vltimo se supone, que por parte de los dichos menores se à contradicho la dicha restitucion, y se àn presentado vnos testimonios de vnas particiones, por donde quieren provar, que los dichos dos mil ducados de arras cabian en la decima parte de los bienes que posseya el dicho Gaspar Antonio al tiempo que los mandò.

Supuesto el hecho deste pleyto, las partes de la dicha Cofradia, y Conuento pretenden q̃ se les à de conceder restitucion para apelar de la sentencia del Ordinario, y suplicar de la de vista, en quanto a auer mandado pagar a los dichos menores la dote, y los demas bienes de su madre en perjuyzio de los acreedores del dicho Gaspar Atonio, y interesses della desde la segunda administracion, y los dos mil ducados de arras. Y en quanto por la sentécia de vista se declarò no auer lugar de ratear la dote, quedando las dos partes della, y de los demas bienes para los deste concurso; y en caso necessario cótra las dichas sentencias, para q̃ se deniegue a los dichos menores la restitució de la dicha dote por aora, y la paga de sus interesses, y de los dos mil ducados de arras; y para que se apliqué a este concurso las dos tercias partes de la herécia de la dicha D. Ysabel de Escobedo pertenecientes a Don Ambrosio, y Don Garcia sus hijos, de quien fue heredero el dicho Gaspar Antonio, reuocando la sentencia del Ordinario, y enmendando la de vista, y declarando no auer auido lugar los agrauios alegados por parte de los dichos menores, ni lo que en virtud dellos preté den, q̃ es que se les aya de pagar la dote có sus interesses desde el dia de la muerte de su madre, y en el lugar della los bienes, que constante el matrimonio, su padre recibio.

Adsit Dominus noster Iesus Christus

per quem omnia facta sunt.

POr si tienen la parte de la Cofradia, y Conuento la regla para auer de ser restituydos, por ser como son, sus bienes Eclesiasticos, y consiguientemente preuilegiados para pedir restitucion, no solo en los mesmos casos que el menor (como prouè en mi papel que escriui por estas partes, contra Doña Iuana de las

Varillas, muger de Don Alonso Paz de la Barrera) sino por ser mas preuilegiados, secundum DD. in authent. quas actiones C. de sacrosanct: Eccles. & in cap. in præsentia de probat. Ripa in l. priuileg. n. 2. ff. de priuileg. creditorum, Menoch. de adipiscend. possess. remedio 5. nu. 10. Rota Maserat. decis. 77. n. 8. Iason in vsibus feud. n. 4. Segũ lo qual procede sin ninguna duda la restitucion q̃ han pedido, y para ello es bastante daño qualquiera omission q̃ ayã tenido, y fundamẽto para q̃ la dicha restituciõ se les conceda, ex traditis à Abb. consil. 63. Puteo decis. 63. p. 2. Iuan Baptista Ferret. consil. 174. num. 3. Mario Antonio resolutione variarum lib. 1. resolut. 54. nu. 7. y en particular el que les resulta de no auer apelado, ex l. 1. tit. 25. part. 3. & l. 6. tit. 19. part. 6. vbi Greg. Azeued. in l. 1. tit. 18. lib. 4. copilat. nu. 4. (sin que sea necessario provar otro, como ex Bart. Rebuf. & Azeued. & alijs, proue en el dicho mi papel) en caso donde su justicia es tan manifiesta, y lo son los agrauios, que por las dichas sentencias se les hizieron, como constarà de lo que en este se dixere; siendo assi, que para la dicha restitucion de no auer apelado, basta que cõste de bono iure presumptiuamente, secundum Bart. in l. nã postea, §. si minor, num. 7. & Odrald. de restitut. q. 65. art. 12. & Iuan Baptista Ferreto consil. 274. n. 3. Achilis de Grassis decis. 9. Mario Antonio resolut. 54. nu. 7. §. tunc: la qual restituciõ no pueden impedir los dichos menores por serlo, pues su preuilegio es menor que el de la Yglesia, como se ha dicho. Y porque ellos tratan de lucro captãdo, como es pedir arras, e interesses, no deuiendoseles, y restitucion de la dote, y demas bienes, no auiendo llegado el plazo; y la dicha Cofradia, y Conuento tratan de damno vitando, como es no perder sus creditos, vt probant Ruinus consil. 152. num. 6. volum. 4. Socinus Iunior consil. 125. nu. 5. lib. 2. Paris. consil. 53. num. 54. volum. 3. Turretus concl. 80. nu. 22. Menoch. de præsumpt. num. 2. præsumpt. 72. nu. 7. Rota Maserat. decis. 77. num. 12. y esta restitucion se les deue conceder, no solo para apelar, y suplicar, sino contra las dichas dos sentencias, como proue en mi papel, ex l. si minor 19. §. si autem princeps, ff. de minoribus, & ex l. 1. tit. 19. p. 6. Lara de vita hominis cap. 25. num. 31. & probant Couarruvias cap. 25. num. 7. Garcia, de nouil. glos. 6. §. 2. num. 17. Salgado 4. part. num. 38. por resultarles dellas al dicho Convento, y Cofradia tã conocido daño, el qual basta provar por adminiculos, Menoch. de arbitr. centuria

turia 1. casu 74. nu. 4. Mario Antonio resolut. variarum, lib. 2. resolut. 15. num. 10. y ser posible que les resulte, como provè en mi papel, ex Cacherano decis. 158. num. 12. y Lara de vita hominis, cap. 25. num. 24.

Siendo asi, como se à dicho, que el daño posible aprobado por adminiculos, basta para restituyr a la Yglesia, à maioritate rationis, procederà lo dicho, siendo como es, euidéte el que les resulta a estas partes, de no auer apelado, ni suplicado de las dichas sentencias: con lo qual para ello, o contra ellas se les à de conceder restitucion, y que sea euidente el daño que les resulta de auer mandado pagar dos mil ducados de arras a la parte cõtraria en el lugar de la dote, es llano, por no deuerse, como no se les deuen, por quanto su padre no tenia bienes al tiempo que contraxo el matrimonio cõ la dicha Doña Ysabel su madre, ni quando se dissolvio, en cuya decima cupiessen sacadas las deudas; lo qual deuieron alegar el dicho Convento, y Cofradia, y con ello sin que estuuieran obligadas a otra prueva, era bastante para que las dichas arras no se mandaran pagar, como fundando este articulo provè en el papel que hize cõtra Doña Iuana de las Varillas, que V. m. avrà visto; por cuya causa supuesto, que es todo vno, no se buelve a repetir aqui; y no auiendo, como no ay, bienes del dicho Gaspar Antonio para satisfazer a sus acreedores: y estando graduados el dicho Conuento, y Cofradia en inferior lugar de mandarles pagar en el quinto a los dichos menores los dos mil ducados de arras, no deuiendoseles, como no se les deue, les resulta conocido daño a la dicha Cofradia, y Conuento; y asi procede en quanto a esto la restitucion pedida.

A que no obstã los testimonios de las particiones, que se han presentado por los dichos menores, porque no son de la cantidad, que basta para que los dichos dos mil ducados cupiessen en la decima parte de los bienes del dicho Gaspar Antonio; de mas de que por ellos no se prueva que los tenia en los dichos dos tiempos, ni en alguno dellos; siendo ansi, que la provança del actor ha de concluyr per necesse, & non per posibile, Alex. cons. 52. colum. 2. lib. 5. Surd. cons. 5. num. 46. Gratian. discepr. for. cap. 950. num. 37.

Tambien procede la dicha restitucion en quanto a auerse mandado pagar por la sentécia del ordinario la dote enteramé-

 te,

te,y en la de vista auer declarado no auer auido lugar baxar las dos partes q̃ el dicho Gaspar Antonio heredò de sus hijos; pues el agrauio q̃ en esto se hizo al dicho Conuento, y Cofradia es euidente, por ser asi, que la dicha Doña Ysabel su muger al tiẽpo de su muerte dexò cinco hijos; de los quales Don Ambrosio, y Don Garcia murieron antes de siete años, por cuya causa su padre fue su legitimo heredero, como ex l. si infanti, C. de iure deliberandi, y otros muchos lugares provè en el dicho mi papel en la cõclusion tercera; cuya herẽcia no tuuo necessidad de aceptar, por auersele adquirido iure patrio; y quando fuera necessario, era visto auerla aceptado, por auerla retenido mas tiẽpo de diez años, gozando de sus bienes, de dõde se induze tacita aceptacion (como provè en la dicha conclusion del dicho papel) lo qual no pudieron hazer el dicho Gaspar Antonio, y Ambrosio Rodriguez de las Varillas cada vno en la herencia de sus hijos, citra ius, & nomẽ hæredis, pues como padres, y legitimos administradores de los que les quedavan viuos, no podian respecto de no auerseles diferido la herencia de sus hermanos muertos, por precederles los dichos sus padres; los quales era necessario q̃ primero la repudiaran expressamente, o que huviera passado tãto tiempo, que fuera visto auerlo hecho, o no poder aceptar, l. 2. ff. si pars hæreditatis petatur, l. antiqui, ff. eodem tit. Surdus cõs. 48. num. 19. Gratian. cap. 653. num. 41. como son treynta años, gloss. in l. quãdiu, la primera de adquirenda hæreditate, Bald. in l. vltim. colum. 4. C. quando non petentium partes, Gabriel de præscrip. concl. 8. nu. 1. Felin. in cap. de quarta, colum. 7. eodem tit. y porque en el caso presente tenemos expressa aceptaciõ de el dicho Gaspar Antonio de las Varillas, pues en la peticiõ que dio ante la justicia (que se ha referido en el hecho deste pleyto) se confessò heredero de los dichos sus hijos, Maranta in l. is potest, num. 45. ff. de adquir. hæred. ibi; *Tertio dicitur quis adire hæreditatem si vtitur verbis enuntiatiuis, vt si confiteatur se esse hæredem Titij cum esset sibi delata hæreditas, & licet hæc confessio fuerit facta ad instantiam, vnius tamen præiudicat sibi quoad omnes dum erat talis persona quæ poterat esse hæres*, ita notat Bart. & Alex, &c. & ibi: *Et procedit istud, etiam si in epistola scripsisset alteri talis hæres Titij salutem, &c. Et si enuntiasset propter aliud, quia inducitur additio secundum Bart. in l. gerit.* Y si confessarse en vna carta heredero basta, quanto mas en vna peticion dada ante la justicia, l. cum præ-

cum

cum, C. de liberali causa, gloss. in l. 2. tit. 13. part. 3. Ricius decis. 56. num. 9. 1. part. Ant. Gomez tom. 3. var. cap. 12. num. 4. Surd. consil. 19. num. 10. & consil. 28. num. 50. Y siendo, como se à visto, heredero el dicho Gaspar Antonio de los dichos sus dos hijos infantes, y auiendo aceptado su herencia, fue conocido agrauio mandar restituyr toda la que quedò por muerte de la dicha Doña Ysabel de Escobedo a los dichos menores, sin baxar las dos partes, y aplicarlas a los bienes deste concurso, y assi estan damnificados el dicho Conuento, y Cofradia euidentemente en las dichas sentencias, por cuya causa para suplicar de la de vista, se le ha de conceder restitucion, o contra la mesma sentēcia.

Puesto que con la muerte de la dicha Doña Ysabel de Escobedo se le adquirio al dicho Gaspar Antonio el vsufructo de todos sus bienes, y herencia, etiam invito, & ignoranti, mediante las personas de los dichos menores sus hijos familias, §. item nobis, inst. per quas personas nobis acquirit. DD. in l. 1. C. qui admitti, por todos los dias de su vida, aunque despues muriessen, l. 1. C. de bonis matern. ibi: *Vtendi, & fruendi dumtaxat habeant in diem vitæ facultatem.* l. si quis fin. C. ad Senatuscons. Tertul. ibi: *Sin vero defuncta persona in sacris patris constituta decesserit pater quidem vsumfructū, quem & viuente filio teneat donec viuat incorruptum,* vbi commun. DD. Pinel. in dict. l. 1. C. de bonis mater, 1. part. num. 39. o se hiziessen Clerigos, o Frayles, Decius in cap. in præsentia de probat. num. 64. Couar. in cap. quia nos num. 2. de testam. Ant. Gomez in l. 48. n. 7. Suarez in q. de maioratu. Pinelo in l. 1. C. de bonis maternis, 1. p. n. 43. & 45. cuya adquisiciō està plenissima, que no se regula por las reglas de los otros vsufructuarios; y assi no le obligā a lo que a ellos, Pinelo in dict. l. 1. 2. part. num. 29. ibi: *Inde sequitur, quod in his, quæ ius remittit patri in hac materia non est ratio solum ob confidentiam quam lex de patre habet, etenim idem amor concurrit in patre tutore, & vbi administrat bona filij, in quibus non habet vsumfructū, & tamē non excusatur, tūc ab oneribus tutorum, igitur dicendum est, quod multum hic attenditur vsusfructus quē plenissimum pater habet, quia res sua dicitur cum legitimus administrator est:* el qual no solo lo tiene en los bienes aduenticios en especie del hijo, sino en el dinero que huvo, y heredò, que puede retenerlo en si para gozarlo durantes los dias de su vida, y de sus interesses, y aprouechamientos, quod probatur

tur ex dict.l.2.C.de bonis maternis, verbo res, & verbo bona, & ex l.1.C.de vsufructu, vbi notant Baldus & Salicetus, Pinelus in dicta l.1.C.de bonis maternis num.40.ibi: *Et inde patet talem pecuniam pœnes patrem esse debere iusta regulam huius legis, & legis cum oportet*: resulta facil respuesta al agrauio alegado por parte de los dichos menores contra la sentencia del Alcalde, y la de vista, de no auerles mandado pagar los interesses de la dote, y demas bienes de su madre desde el tiempo de su muerte. Pues siendo assi, que estos no se deuen, sino à tempore moræ, cap. salubriter de vsuris, vbi Petrus Gregorius, & communiter DD. Palacius Rub. in cap. per vestras de donationibus inter virum, & vxorem, §.4.num.110. quando no fuera mas cierta la opinion, que provè en mi papel contra la dicha Doña Iuana de las Varillas en la segunda conclusion, de que a los hijos no se deuen interesses de la dote retardada, dissuelto el matrimonio; y procediera la opinion, que el contrario quiere fundar en este caso, no podia auer lugar respecto de no auer llegado el de la restituciō de la dicha dote, y bienes, por cuya causa no pudo el padre ser constituydo en mora; y porque siendo, como es, dueño del vsufructo, e interesses de la dicha dote, y demas bienes por adquisicion legal, como se ha provado, para gozar del, y dellos los ha podido retener, vt apertè colligitur ex iuribus supra relatis, & resolvit Pinelo in dicta l.1.2.part.num.41.ibi: *Resoluo igitur pecuniæ vsumfructū, ita patri deferri, vt quodcumque augmentum ex ea proprium ipsius patris efficiatur.* Y mejor en nuestros propios terminos Antonio Fab.lib.6.C.tit.25.diffin.5.ibi; *Mutatur enim causa possessionis defuncta in matrimonio muliere, nec fieri potest, vt ex causa dotis bona possideantur eo tempore, quo sicut matrimonium nullū, ita dos amplius nulla sit, & si autem dos matris defunctæ cum cæteris bonis maternis ad liberos superstites hæreditario iure deuoluitur, ex quo tamen locus factus est restitutioni pecunia, iam deberi incipit cuius petitio aduersus patrem, siuè diuitem, siuè inopem competere proculdubio nulla potest, non solum quod inter patrem, & filium familias iuditium nullum exerceri possit, sed etiam quia bonorum maternorum omnium vsusfructus ad patrem pertineat.*

Assi mesmo se infiere de lo dicho la justificacion de la restitucion pedida por parte de la dicha Cofradia, y Conuento para apelar, y suplicar de las dichas sentencias, o contra ellas, en quā to se mandô pagar a los dichos menores los interesses desde la

segun-

segunda administracion; pues como se ha visto, no se les deuen ningunos, y no deuiendosele el daño que les resulta a la dicha Cofradia, y Conuento de auerselos mandado pagar en el quinto lugar con la dote antes que sus creditos es euidente; y assi mesmo lo es el auerles mandado restituyr, y pagar la dicha dote, y demas bienes, que el dicho Gaspar Antonio recibio constante el matrimonio; porque los hijos no tienen preuilegio de repetir in casu legis, si constante, ff soluto matrimonio, como le tenia su madre, Bart. in dict. l. si constante, nu. 62. Palacios Rub. in repetion. capituli per vestras de donat. inter, §. 8. num. 4. fol. 111. y por ser esta paga anticipada, y que no se deuio mandar hazer en perjuyzio de los dichos acreedores del dicho Gaspar Antonio durante los dias de su vida; pues en el vsufructo, que a el pertenece por adquisicion legal (como se ha dicho) han de ser pagados, como en los demas bienes, ita tenet in terminis nostris Ant. Fab. eodē lib. 6. C. tit. 34. diffinitione 3. ibi; *Liberi ijdemque hæredes matris non habent iustam intercedendi causam pro materna dote pecuniaria, si pater in creditores viuo patre iudicatum exequantur in eas res quas pro dote obligatas constet, etiam si adsit clausula cōstituti cum bonorum maternorum defuncta vxore non secus, ac dotis ipsius quādiu dos fuit vsusfructus ad patrem pertineat*; no solo hallandose en poder del padre, mas aunque constante el matrimonio se huvieran entregado a la muger en resguardo de su dote en el caso de la dicha l. si constante, ff. de soluto matrimonio, ita Ant. Fab. diffinit. 5. tit. 34. lib. 6. C. ibi; *Bona vero quæ mulieri constante matrimonio tradita fuerant, vt ei pro dote cautum esset, ac marito pleno iure reddeunt, & consequenter in eorumque fructus persecutio mariti creditoribus non denegatur*. Con que queda fundada la justificacion da la restitucion pedida por los dichos menores.

Aora nos queda por satisfazer al agrauio alegado por parte de los dichos menores, en quanto pretenden que se les deue pagar los bienes que su padre recibio constante el matrimonio en el quinto lugar con la dote, y sus interesses. A que se satisfaze con lo que se ha dicho, para que no se deuan pagar los de la dote, y en quanto a no deuerse pagar los dichos bienes en el lugar della, con que no son dote, sino bienes parafernales, como bien se colige de la escriptura della, en la clausula que traslada el contrario, ibi; *Y se entiende que en esta dote no entra, ni se comprehende la mejora, que a la dicha nuestra hija le dexò hecha Doña Ysabel*

bel Aluarez su abuela, muger que fue del Iurado Hernan Vazquez de Cartagena, padres de mi la dicha Doña Iuana Vazquez difuntos, que Dios aya; porque la dicha mejora en la cantidad que fuere, ha de ser, y pertenece a la dicha Doña Ysabel nuestra hija; y nosotros auemos de gozar de la dicha mejora durante los dias de nuestras vidas, y de cada vno de nos, y despues de los dias del postrero de nos la dicha mejora la ha de cobrar, auer, y lleuar la dicha nuestra hija de la persona, y personas que la tuuieren, sin que aya, ni lleue de lo que le cupiere de la dicha mejora, por razon del vsufructo, y rentos que pudiere rentar el principal della, durante los dichos dias de nuestras vidas; porque assi somos con vos de acuerdo, y concierto. Por los quales aunque toca hypotheca a la muger, l. fin. C. de pactis convent. l. vbi adhuc C. de iure dotium, vbi glossa, verbo suppossitas, Gregor. in l. 17. tit. 11. part. 4. & in l. 23. tit. 13. part. 5. glossa 2. no absolutamente, sino desde el dia que el marido se encargò de su administracion, dicta l. 17. ibi; *Ca luego que recibe la dote, o las otras cosas que son llamadas parafernal, son obligados por ende a la muger todos sus bienes.* Anton. Gomez in l. 56. Tauri num. 40. in fine, Gutierrez 1. part. de iuramento confirmatorio, cap. 46. num. 2. ibi; *Ecce ergo quomodo cum maritus acceperit illa bona paraphernalia obligantur eius bona, & non antea.* La qual hypotheca toca a la muger sin prelacion alguna, gloss. in l. si ego, verbo sed, C. de iure dotium, Bart. in authent. de priuilegijs dotis hæredibus mulieris non præstandis colat. 8. Couar. lib. 1. variarum, cap. 7. num. 1. Cremẽsis singulari 145. Campecius de dote, 1. part. quæst. 8. Decius cõsil. 521. Negusancius de pignor. 4. membro, 2. partis, num. 63. Gregor. in l. 17. tit. 11. part. 4. gloss. penult. Barbosa in 3. part. legis 1. ff. soluto matrimon. nu. 31. Gutierrez de iuram. confir. 1. part. cap. 43. nu. 2. De lo qual se infiere no tener fundamento la pretension de los dichos menores, pues los dichos bienes no son dotales, sino parafernales; por los quales solo toca hypoteca a la muger desde el dia que los recibio el marido sin prelacion alguna: segun lo qual justamente se mandarõ pagar en el diez y nueue, y veinte y vn lugar, y no en el de la dote; pero quãdo concediessemos al contrario, que estos bienes se llamassen aumento de dote, y no parafernales, toda via no podia tener justificacion su agrauio, por ser aumento que sobreuino constante el matrimonio; por el qual como por la mesma dote solo toca a la muger hypoteca desde el dia del recibo del marido, gloss. in l. assidius, verbo

hypo-

hypotheca, C. qui potiores, Speculator in tit. de soluto matrimonio, §. ante omnia ad finem, versiculo, sed pone, Anton. Gomez in l. 53. Tauri, num. 58. l. 17. tit. 11. part. 4. ibi; *Ca luego que el marido recibe la dote*, Gutier. de iuramento confirmatorio, 1. part. cap. 46. num. 8. & in nostris terminis, imò fortioribus decisum fuit in Senatu Sabaudiæ, vt testatur, Anton. Fab. C. lib. 8. tit. 8. diffinit. 15. ibi; *Pater filiæ nubenti certam pecuniæ quantitatem, vt fieri assolet, dotis nomine promisserat, & genero soluerat pro omni legitimæ iure, quod filia in bonis paternis esset quandocumque habitura defuncto patre, cum filia quereretur minus legitima sibi datum, obtinuerat, vt quãtum ad istum legitimæ modum necesse erat sibi suppleretur acceptamque à patris hæredibus pecuniam eidem viro rursus, & nouo contractu in dotem dederat. Non idcirco prioris constitutionis dotalis priuilegium habebit posterium in præiuditium creditorum medij temporis, quod supplementum legitimæ augmentum, quod dotis eodem iure senceri debeat, quo legitima, dos què ipsa. Id enim rectè quidem dicitur si aduersus maritum ipsum, aut patris hæredem agatur. Sed non item si contra creditores, qui medio tempore cum viro contraxerunt, nam id dumtaxat dotale fuiße videri potest, quod in dotem disserte datum est, & quamuis & iam constante matrimonio dotem augeri nihil prohibeat pignus tamen eo nomine cõtractum videri nõ potest antequam dos aucta sit.* A q̃ no obsta lo que se trae de la l. quisquis, & l. si quis argẽtum, §. sed si, C. de donat & l. 9. tit. 30. part. 3. & ex Ant. Gomez in l. 45. Tauri, num. 65. de que por la retencion del el vsufructo es visto transferirse la possession, y dominio; porque si bien la conclusion es cierta, no es aplicable al caso presente, porque en el no donarõ estas cantidades, ni se las dierõ en dote sus suegros al dicho Gaspar Antonio, antes paccionaron, y quisieron que no se comprehendiera en la que le prometian, como parece de la clausula referida, ibi; *Y se entienda que en esta dote no entra, ni se comprehende la mejora, que a la dicha nuestra hija, &c.* Y siendo bienes proprios de la dicha Doña Ysabel, por auerselos legado, y donado, fue pacto que no se comprehẽdiessen en la dote, sino que los retuuiessen y gozassen dellos sus suegros en retorno de la que le dauan, celebrando vn cõtrato innominado do vt des, y no auiẽdole donado estos bienes, no pudieron transferirle la possessiõ, y dominio, que no tenian a la dicha Doña Ysabel; y assi cessa la conclusion que se trae de los lugares que se han referido, y porque estos eran bienes aduenticios, cuya propriedad tocaua a la dicha

Doña Ysabel desde el dia que se los legaron, y donaron, y su vsufructo desde el dia que se casò, y velò, y no ser dotales, pudo como quedarse con la administracion dellos, permitirla a sus padres, y no auiendo entrado en poder del marido quando se casò, sino constante el matrimonio, la hypoteca, y prelacion corre desde el dia de su recibo, y no antes, como se ha provado. Con q̃ queda satisfecho lo que se ha dicho por la parte contraria, para fundamento de sus dos agrauios, y hecho euidencia, de que no le tienen, para que se determine en su fauor; la qual euidencia asi mesmo parece ay, segun lo dicho, de la justificacion cõ que estas partes han pedido restitucion; y quando no fuera tanta, segun Antonio de Burgos in cap. cum dilecta, colum. 12. de emptione, & venditione, versic. venio ad secundam, y Franquis decis. 248. num. 8. para obtenerla basta, *quod Ecclesia patiatur damnum mediante imprudentia prælati, & clericorum, quod dicunt versari arbitrio iudicis.* Y asi esperan auer de ser restituydas para apelar, o suplicar de las dichas sentencias, o contra ellas en conformidad de la pretension que tienen interpuesta en el acuerdo, y se refiere en este papel. Salvo, &c.